



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10805.001005/2006-41
Recurso nº 254.108 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.203 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 08 de novembro de 2011
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente OTUR ORTOPEDIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2001

DECISÕES DEFINITIVAS. STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO PELO CARF.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelo artigo 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (RE 566.621-RS, v. Min. Ellen Gracie. RE 377.457 e RE 381.964, rel. Min. Gilmar Mendes).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2001

DECADÊNCIA. PRAZO PARA REPETIR INDÉBITO. CINCO ANOS MAIS CINCO.

O prazo para pleitear a restituição de pagamentos indevidos extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar do prazo de outros cinco anos conferidos à Fazenda para a homologação da atividade do contribuinte de apurar a pagar o tributo devido no regime de lançamento por homologação, para fatos geradores anteriores à LC nº 118/2005, vigendo a novel disposição somente a partir de 09 de junho de 2005, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2001

ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

É válida a incidência da Cofins sobre as receitas das sociedades civis de prestação de serviços de profissões regulamentadas, a partir de 1º de abril de 1997, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, revogando implicitamente a isenção conferida a estas sociedades pelo art. 6º, II, da LC 70/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-19.637, da DRJ/Campinas, de 08 de outubro de 2007, fls. 115 a 119-v, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

O processo foi constituído pelo Pedido de Restituição de fl. 01, em 08/06/2006, pelo qual pede o reconhecimento de direito creditório no montante de R\$ 92.787,85 originado de pagamentos da Cofins relativos à apuração dos meses de janeiro de 1999 a janeiro de 2001.

Anexou cópias dos DARFs, fls. 08/20, e as razões que subsidiam o pedido, fls. 47/73.

A contribuinte fundamentou sua pretensão no fato de ser pessoa jurídica constituída sob a forma de *sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada*, que realiza atividades na área de prestação de serviços de ortopedia, traumatologia, fisioterapia e prestação de serviços de psicologia, que estava isenta da Cofins, por força do inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Trouxe argumento contrário à pretensão do Fisco de tributar tais sociedades civis pelo fato de fazerem opção pelo regime do lucro real possibilitado pela Lei nº 8.541/82, a partir de 1º de janeiro de 1993, alegando não se poder confundir tal opção com a isenção da Cofins autorizada pela Lei Complementar LC 70/91.

Reclamou a ilegalidade na revogação do benefício fiscal pelo artigo 56 da Lei ordinária nº 9.430, de 1996, uma vez que a isenção foi concedida por lei complementar, hierarquicamente superior àquela.

O direito creditório pleiteado não foi reconhecido pela autoridade administrativa, fundamentado na revogação do regime de tributação especial para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada como veiculada no art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em sua manifestação de inconformidade de fls. 79/105, em que:

a) reiterou os argumentos acerca da confusão entre a opção pelo lucro real e a isenção da Cofins veiculada pela LC 70/91;

a) novamente ataca a afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis a revogação da isenção da Cofins pelo artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996;

b) é legítimo o direito da contribuinte de aproveitar o crédito decorrente do pagamento indevido a título de Cofins na compensação com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme preconizam os arts. 165 e 170 do Código Tributário Nacional, o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo o art. 49, da Lei nº 10.637, de 2002;

c) o prazo para o pedido de restituição ou para a compensação é de 5 anos contados da homologação do lançamento, que ocorre de forma tácita em 5 anos da ocorrência do fato gerador, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; assim, o pedido de restituição seria tempestivo, eis que formulado dentro do prazo decenal; o disposto na Lei Complementar nº 118, de 2005 não se aplica retroativamente;

d) o direito creditório pleiteado deve ser monetariamente atualizado.

Em julgamento da lide a DRJ/Campinas considerou estar extinto o direito à restituição relativo aos recolhimentos efetivados até 08/06/2001, por conta da data de protocolo do Pedido de Restituição em 08/06/2006, com base no 168, inciso I. Serviu-se para amparo do entendimento do Supremo Tribunal Federal externado nos Agravos 64.773-SP e 69.363-SP, bem como na Lei Complementar nº 118, de 2005, nos seus artigos 3º e 4º:

Não obstante, ainda que assim não fosse, nenhum dos pagamentos referidos no pleito geraria direito creditório contra a Fazenda Pública.

No que toca ao mérito, assentou que não pode o órgão julgador negar efeito a disposição expressa de lei, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídicas que fundamentam a decisão, pelo que não poderão ser analisadas as alegações de pretendam levar ao exame da suposta inconstitucionalidade da Lei n.º 9.430, de 1996.

Consignou que os julgadores das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) observem as normas legais e regulamentares, bem como o entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos tributários e aduaneiros, por força do artigo 7º da Portaria MF n.º 58, de 17 de março de 2006.

Desse modo, fica patente que não cabe às autoridades administrativas afastar a incidência da Cofins, sob o argumento de que seria inconstitucional ou ilegal o dispositivo legal que revogou a isenção sob exame.

Cientificada da decisão em 15 de abril de 2008, apresentou sua irresignação no recurso voluntário de fls. 88 a 124, em 19 de dezembro de 2008, em que após extensa argumentação pede a reforma de decisão recorrida no sentido de afastar-se as disposições da LC nº 118/2005 e admitir-se a tese do “cinco anos mais cinco”, para, considerando em vigor o direito de pleitear a restituição, reconhecer o direito creditório e homologar as compensações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Anote-se, primeiramente, que não há qualquer pertinência no argumento relativo à perda da isenção em razão da opção da sociedade civil pelo regime do lucro real possibilitado pelo art. 1º da Lei nº 8.541/92, posto que os períodos de apuração dos pagamentos tidos como indevidos são posteriores à Lei nº 9.430/96, que em seu art. 56 determinou a incidência da Cofins sobre as receitas das ditas sociedades, com vigência a partir de 1º de abril de 2011.

Quanto à irresignação contra a incidência determinada pela disposição da Lei nº 9.430/96, esta matéria encontra-se pacificada neste Conselho com a introdução do art. 62-A no Regimento Interno do CARF¹, pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, fixando a obrigatoriedade de aplicação no âmbito do CARF das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Na esteira dessa ordem identifica-se que “*O Tribunal declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Cofins sobre as sociedades civis de prestação de serviços profissionais legalmente regulamentados*”, consoante decisões paradigmáticas no RE 377.457 e no RE 381.964, de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Ante esse vínculo, que ata os julgamento neste CARF ao entendimento definitivo da Corte Suprema, expender argumentos contra a pretensão da Recorrente de considerar indevidos pagamentos da Cofins sob a égide do art. 56 da Lei nº 9.430/96, é tergiversar em torno do desnecessário, cabendo tão só a aplicação do *Decisum*.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 08 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

¹ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Processo nº 10805.001005/2006-41
Acórdão n.º **3803-02.203**

S3-TE03
Fl. 175



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10805.001005/2006-41
Interessada: OTUR ORTOPEDIA LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.203**, de 08 de novembro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 08 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente